XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

NARA SUZANA STAINR

ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-700-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

Integram esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, com o tema “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Todos os artigos são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direto do Brasil e abordaram temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da homoafetividade, filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude,conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida" de autoria de Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira tem a interessante proposta de discutir a possibilidade de responsabilidade por má conduta dos pais até mesmo antes da concepção do filho nascido por meio dessas novas tecnologias.

Dando sequência, o artigo "A vulnerabilidade da criança, adolescente, jovem e idoso e o dever de cuidado do Estado: as relações de consumo realizadas pela internet e sua relação com a sociedade da informação" escrito por Flavia Alves De Jesus Ferreira e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, aborda a questão da vulnerabilidade de menores, jovens e idosos, tendo como ponto principal as relações de consumo ocorridas na sociedade informatizada em que vivemos atualmente.

Nara Suzana Stainr Pires e Taise Rabelo Dutra Trentin brilhantemente tratam das "Novas formas de família e sua interpretação da realidade social: a parentalidade socioafetiva". O artigo oferece uma visão sobre o princípio da afetividade no direito de família atual e utiliza como foco principal a multiparentalidade abordando, inclusive, a jurisprudência sobre o tema.

Posteriormente, tratando ainda da filiação socioafetiva com o artigo "A filiação socioafetiva e suas implicações às dinâmicas os dias atuais no Brasil", Gabriela Pimentel Pessoa e Angélica Mota Cabral analisam o Provimento CNJ 63/2017 e as implicações para as famílias multiparentais paralelas. A questão central do artigo encontra-se na multiparentaldade.

Em artigo sobre o "Acesso à informação no direito de família", Michele Martins da Silva e Maria Cristina Cereser Pezzella tratam da liberdade de um casal para planejar a sua relação familiar e de que forma o acesso à informação pode influenciar na autonomia da vontade. Tema bastante interessante e que leva como elemento central a sociedade da informação.

O artigo "Adoção como caminho da afetividade: análise da Lei 12.010/2009 e suas alterações", de Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, preocupa-se, em especial, com a importância da manutenção dos laços de afetividade e respeito à cultura do adotando, como por exemplo, da criança indígena ou quilombola, ressaltando ainda, as principais alterações trazidas ao processo de adoção pela lei de 2009.

Por outro lado, Gleisson Roger de Paula Coêlho com o artigo intitulado "Adoção ilegal ou clandestina: uma análise jurisprudencial" ressalta a importância da regulamentação da adoção no Brasil para afastar os casos das conhecidas "adoções à brasileira", tratando também de questões como o cadastro de adotantes e da possibilidade de devolução da criança adotada.

Voltada para a questão das relações homoafetivas, Cynthia Barcelos dos Santos e Marina Nogueira de Almeida, com o artigo "As faces da discriminação: A (des)igualdade na atribuição de critérios para o reconhecimento do status familiar em uniões homossexuais" questionam se a imposição aos casais homossexuais dos mesmos critérios exigidos aos casais heterossexuais para o reconhecimento do status familiar pode se constituir, em si, uma discriminação.

Analisando tema relacionado à atividade do CNJ em matéria relativa à escrituras de poliafetividade, Bruna Barbieri Waquim e José Guimarães Mendes Neto demonstram no artigo "As famílias simultâneas e a (des)necessária interferência do Poder Público nas relações privadas: uma análise à luz do pedido de providências nº 0001449.08.2016.2.00.0000 feito ao Conselho Nacional de Justiça" que a decisão da impossibilidade de elaboração de escritura pública de poliafetividade viola direitos individuais.

"Da monogamia ao poliamor. Quando três não é demais: Estamos evoluindo?" foi o instigante título oferecido por Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Maria Eliane Carneiro

Leão Mattos para tratar da figura do poliamor no direito de família e na sociedade atual, mostrando posições contrárias e favoráveis à sua constituição como entidade familiar, bem como sobre alguns efeitos legais que podem surgir com o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mudando a temática, Beatriz Rolim Cartaxo e Raquel Maria Azevedo Pereira Farias ofereceram estudo sobre o "Divórcio extrajudicial como instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável no Poder Judiciário: uma análise do município de Cajazeiras no Estado da Paraíba". O estudo em questão traz interessante análise sobre o desenvolvimento sustentável e a forma de divórcio extrajudicial.

No que tange à sucessão, Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra fazem um levantamento jurisprudencial sobre a concorrência do cônjuge com descendentes em artigo intitulado "Estado da arte do imbróglio da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes" e demonstram a dificuldade de uniformização jurisprudencial sobre tema extremamente relevante.

Fernanda Daltro Costa Knoblauch, brilhantemente, em seu artigo "Monogamia: em busca de seu status jurídico", nos oferece uma visão crítica sobre a monogamia. O estudo parte de fundamentos históricos sobre a monogamia até chegar ao direito de família atual, colocando em cheque a sua posição principiológica. O texto tem por objetivo principal revisar o que se entende por conjugalidade e relações humanas para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia.

Voltando para a multiparentalidade, Francisco Caetano Pereira e Luciano Maia Bastos em sua pesquisa "Multipaternidade sob a ótica do ordenamento jurídico positivo" analisam a possibilidade da aplicação da dupla paternidade no ordenamento jurídico pátrio, oferecendo uma visão histórica e evolutiva dos conceitos de família e de filiação até os tempos atuais.

"O pluralismo jurídico comunitário-participativo ressonante no direito de família" foi o tema escolhido por Silvia Ozelame Rigo Moschetta, para questionar sobre a possibilidade da aplicação da teoria do pluralismo jurídico no direito de família, dando uma visão multifocal à família Pós-moderna e à questão da mediação familiar.

Na pesquisa de Fernanda Campos Marciano e Jéssica Duque Cambuy, verificamos a preocupação sobre "Os direitos sucessórios do companheiro segundo o Código Civil

Brasileiro e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", fazendo as autoras uma análise sobre a evolução histórica da união estável e seus efeitos sucessórios até chegar na Decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1790 do CC.

E, finalmente apresentamos a pesquisa de Caroline Pomjé sobre a "Transmissibilidade causa mortis da obrigação alimentar" que aborda questões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de direito sucessório e da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2018.

Coordenadores:

Prfª. Drª. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

Profª Drª Nara Suzana Stainr Pires - UFSC/UNIFRA/ULBRA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A VULNERABILIDADE DA CRIANÇA, ADOLESCENTE, JOVEM E IDOSO E O DEVER DE CUIDADO DO ESTADO: AS RELAÇÕES DE CONSUMO REALIZADAS PELA INTERNET E SUA RELAÇÃO COM A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

THE VULNERABILITY OF THE CHILD, ADOLESCENT, YOUNG AND ELDERLY AS A DUTY OF THE STATE: THE CONSUMER RELATIONS ACHIEVED BY THE INTERNET AND ITS RELATION WITH THE INFORMATION SOCIETY

Flavia Alves De Jesus Ferreira [1]
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti [2]

Resumo

O presente trabalho tem por objeto analisar o modo pelo qual a legislação brasileira, se relaciona com o aparato internacional de proteção de direitos humanos, sobretudo, aqueles voltados para as crianças, adolescentes, jovens e idosos, face à sua vulnerabilidade nas relações de consumo realizadas pela internet e a sua defesa. Parte-se da ideia de vulnerabilidade como valor jurídico e dever de cuidado do Estado, para que seja possível fazer a relação entre o avanço tecnológico, relação de consumo na internet e proteção dos vulneráveis na sociedade da informação.

Palavras-chave: Sociedade da informação, Vulnerabilidade, Consumidores, Direitos humanos, Direitos da personalidade

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this study is to analyze the way in which Brazilian legislation relates to the International Documents for the protection of human rights, especially those aimed at children, adolescents, young people and the elderly, according to their vulnerability in the internet consumer relations and its defense. It starts from the idea of vulnerability as legal value and duty of care, so that it is possible to make the relation between the technological advance, internet´s consumer relation and protection of the vulnerable people in the information society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Information society, Vulnerability, Consumers, Human rights, Personality rights

---

[1] Especialista em Direito Constitucional com ênfase em Direito Tributário e capacitação docente, pela Escola Superior de Direito Constitucional. Mestranda pela FMU, em Sociedade da Informação. Advogada e Professora Universitária

[2] Doutora em Direito Civil pela PUC/SP. Professora do curso de Graduação em Direito e Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU em São Paulo.

INTRODUÇÃO

O ser humano, por sua própria essência é um ser vulnerável e, portanto, necessita de proteção e cuidados. É dever do Estado, garantir a todo e qualquer cidadão o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, dentre outros, e o legislador em atendimento aos ditames legais que regem as relações internacionais e que fiscalizam o cumprimento das garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana, coloca a salvo tais direitos conforme constatamos na Constituição Federal.

O objeto deste trabalho é analisar, através de uma abordagem qualitativa o modo pelo qual a Constituição Federal de 1988 se relaciona com o aparato internacional de proteção de direitos humanos, sobretudo, a forma pelo qual se materializam aqueles voltados para as crianças, adolescentes, jovens e idosos, diante da vulnerabilidade desses em face das relações de consumo realizada pela internet e a sua defesa, contando para tanto, com pesquisa bibliográfica e documental.

Para o desenvolvimento do estudo em questão, foi preciso estudar a diferença entre os direitos humanos, fundamentais e direitos da personalidade, bem como a proteção da pessoa humana, tendo em vista a sua dignidade. Em seguida, analisamos o conceito de vulnerabilidade para o direito brasileiro, verificando-se o seu valor jurídico como "cuidado", para que, finalmente, pudéssemos tratar da evolução dos direitos da criança, do adolescente, do jovem e do idoso e a implicação da vulnerabilidade na relação de consumo atual, tendo em vista a sociedade da informação.

Assim, no que tange às crianças e adolescentes, no campo internacional, ressaltamos documentos como a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e, posteriormente, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Já no aspecto do direito interno, lembramos a que foi publicado em 1927, a primeira legislação acerca de menores, o Código de Mello Matos e em 1979 o Código de Menores. Nesta época, era aplicada a doutrina da situação irregular, considerando a criança e adolescente, seres incapazes fática e juridicamente, além de inferiores aos adultos, voltando sua proteção à sociedade e não propriamente à população infanto-juvenil, situação que só foi modificada em 1988 com a Constituição Federal que passou a reconhecer o indivíduo menor como sujeito de direitos, entendimento confirmado posteriormente pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei 8069) em 1990. Percebe-se aqui, a influência da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 que preza pela proteção integral e melhor interesse do menor.

Como proteção para os jovens, contamos com art. 227 da Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto do Jovem (Lei 12.852/13). Considerando como jovem aquele que se encontra entre 15 e 29 anos de idade, merecendo também proteção integral e um cuidado especial por parte do Estado, sociedade e família.

Ainda diante da questão da vulnerabilidade, lembramos dos idosos como pessoas com mais de 60 anos que por sua condição de idade devem também ser beneficiados pela proteção integral conforme determina Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

Salientamos ainda que, apesar desse grande avanço legal e da criação de Políticas Públicas para a proteção integral de crianças e adolescente, a vulnerabilidade, como um fator ontológico, faz com que seus efeitos ultrapassem as fases iniciais da vida de um ser humano, atingindo-o com maior impacto na terceira idade, ou quando idoso, provocando o legislador a estender especial atenção à população idosa do país.

Assim dizemos que em tempos modernos, o legislador passou a observar a vulnerabilidade não como um fator juridicamente negativo, mas como um dever jurídico de ‘cuidado’, acrescentando em vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, o dever de cuidado que se acentua em face dos efeitos sociais gerados pelos avanços tecnológicos, e as estratégias do mercado, notando-se verdadeira congruência com a sociedade da informação.

1. A DIFERENÇA ENTRE DIREITOS HUMANOS, FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

A definição de direitos humanos, ganha forma, conforme vão sendo referidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como os direitos políticos, sociais, culturais e econômicos dos cidadãos.

Segundo ensina Erival da Silva Oliveira (2008, p.3) "Os direitos humanos correspondem à somatória de valores e de atos que possibilitam a todos uma vida digna. Na atualidade são chamados Direitos Fundamentais."

A Organização das Nações Unidas - ONU define os direitos humanos como “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”, assim, por basear-se num sistema de valores comum, os direitos humanos são, pois, garantidos internacionalmente, juridicamente protegidos e universais, tendo por cerne de toda ação, a dignidade do ser humano, seu

fundamento último, obrigando os Estados e agentes estaduais e protegendo indivíduos e grupos.

Para a ONU, nos direitos humanos incluem-se: o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros.[1]

Os direitos humanos são iguais e interdependentes, pois nenhum deles é mais importante do que os demais e o gozo de qualquer um afeta o gozo dos restantes, logo não podem ser suprimidos nem negados. Assim, podemos dizer que os direitos humanos correspondem à somatória de valores e de atos que possibilitam a todos uma vida digna (OLIVEIRA, 2008, p. 3).

É no art. 1.º, III da Constituição Federal, que encontramos o reflexo dos Direitos Humanos, cujo principal dispositivo é a dignidade da pessoa humana, tratando-se de fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim, podemos dizer que como valor central, a dignidade da pessoa caracteriza-se por intermédio de outros valores: justiça, vida, liberdade, igualdade, segurança e solidariedade – que são dimensões básicas da pessoa. (SILVEIRA & ROCASOLANO, 2010, p. 219)

Importante ressaltara que atualmente faz-se uma diferenciação terminológica em relação aos direitos humanos e direitos fundamentais. Segundo Ingo Sarlet (2015, p. 29):

> Em que pese os dois termos (direitos humanos e direitos fundamentais) sejam comumentemente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica pra aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardam relação com os documentos de direitos internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Os direitos fundamentais, concluindo, configuram a expressão dos direitos humanos positivados no plano internacional, adaptados, positivado no sistema legal de um País, o que nos leva a considerar que a diferença entre direitos humanos e fundamentais está no espaço de efetivação, se interno ou internacional.

Não há que se confundir também direitos humanos e os direitos fundamentais com direitos da personalidade.

A personalidade"[...] é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações". (BEVILÁQUA, 1927, apud: RODRIGUES, p. 37)

[1] https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/

Para LIMONGI (1988, p. 1025): "[...] direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior".

Conforme ensina Maria Helena Diniz (2011):

> O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Compreendemos assim, os direitos da personalidade como um conjunto de caracteres próprios da pessoa, o direito subjetivo que detém a pessoa de defender o direito a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação ou honra, a imagem, a privacidade, a autoria, etc., diferindo dos direitos humanos somente em razão de sua eficácia, sendo os primeiros a concretização indireta ou reflexa da pretensão do legislador da norma de caráter internacional, de onde extraímos a expressão direitos humanos ou direito do homem, sobretudo em tratados e declarações adotadas pela ONU. Assim, os direitos humanos protegem as pessoas contra os arbítrios do Estado e os direitos da personalidade são direitos inerentes ao homem e que o protegem contra os particulares integrando a esfera privada, e que, por tutelarem a pessoa humana apresentam como características, serem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnis*, conforme o art. 11 do Código Civil Brasileiro.

De acordo com o Anderson Schreiber (2014, p. 13)

> A expressão direitos da personalidade é empregada na alusão aos atributos humanos que exigem especial proteção no campo das relações privadas, ou seja, na interação entre particulares, sem embargo de encontrarem também fundamento constitucional e proteção nos planos nacional e internacional. Trata-se, portanto, do mesmíssimo fenômeno encarado por facetas variadas. O valor tutelado é idêntico e unitário: a dignidade humana .

Ainda sobre o tema Adriano De Cupis (2004), afirma que

> [...] certos direitos são imprescindíveis à personalidade, sob pena da privação de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo, ou seja, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.

Ainda segundo o jurista italiano, são esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade, que podem ser considerados a medula da personalidade [...], assim, concluímos então que os direitos da personalidade são direitos positivados atinentes aos direitos humanos e fundamentais tendo por princípio informador a dignidade humana.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5.º, consagra os direitos e garantias fundamentais, contendo disposições protetivas, contra a abusos estatais, não se sujeitando à reformas, e assim, destacamos os direitos à vida, liberdade, honra, sigilo, intimidade, imagem, criação intelectual, dentre outros, já que assegura-se expressamente (artigo 5º, §2º) a possibilidade de outros direitos desta categoria se decorrentes de princípios ou de tratados internacionais. Portanto, tais direitos além de serem considerados como garantias e direitos fundamentais, posto que previstos em texto constitucional, são também tratados como Direitos da Personalidade, uma vez que previstos também no Código Civil, tendo como fundamento principal, também, a dignidade da pessoa humana.

Assim, o art. 1.º, III da Constituição Federal de 1988, já destaca os direitos de cada indivíduo e ao se consagrar a Dignidade da Pessoa Humana, tem-se que vida digna implica em se ter, como pressuposto, o respeito a todos os aspectos físicos, psíquicos e intelectuais de cada Ser Humano respeitando-se cada uma de suas fases.

2. A VULNERABILIDADE ENQUANTO DEVER DE CUIDADO

A vulnerabilidade é uma particularidade que indica um estado de fraqueza, que pode se referir tanto ao comportamento das pessoas, como objetos, situações, ideias e etc.[2]

Trata-se de característica ontológica dos seres vivos, em especial, dos seres humanos, que são circunstancialmente afetados e desamparados, neste sentido, podemos dizer que a vulnerabilidade "sempre esteve presente na existência humana como realidade inerente" (MORAES, 2013, p.125, apud: AFONSO, 2013).

A dependência, a ignorância ou mesmo a imprudência diante de efeitos nocivos de uma ação ou omissão, própria ou alheia, são fatores que ao longo das diferentes fases da vida, vão definindo a vulnerabilidade de uma pessoa e seu grau, sendo certo que, independentemente do seu grau, o dano é certo, seja na infância, na adolescência, juventude ou na velhice.

O ser humano, por sua própria essência, desde a sua concepção se posiciona como um ser vulnerável carecendo, portanto, de proteção reconhecida pelo legislador, que ávido pela proteção do ser humano, coloca a salvo o direito à vida e sua manutenção como um direito fundamental, conforme constatamos pela redação do art. 5.º, *caput* da Constituição Federal, e outros dispositivos infraconstitucionais, estendendo-se para o plano penal e privado, quando constatamos a proteção dada ao nascituro no art. 2.º do Código Civil.

[2] Verbete: Vulnerabilidade. SIGNIFICADOS. Disponível em: https://www.significados.com.br/vulnerabilidade/, acesso em 19/07/18.

Toda e qualquer situação que ofenda as proteções dispensadas à vida e sua manutenção, esta apta a colocar a pessoa em situação de vulnerabilidade, como é o caso da integridade física, protegida a partir do art. 5.º, III, XLIX, XLVII, LXII , LXIII, LXIV e LXV da CF, demonstrando que o respeito ao próximo, implica em abster-se de qualquer comportamento que o submeta a qualquer situação de humilhação psicológica ou insultos, é o respeito a saúde e a integridade corpórea e psíquica, e neste sentido observamos Ana Flavia Messa (2016, p. 87):

> A disponibilidade do referido direito está ligada com o tipo de lesão, de forma que será disponível por pessoa que seja capaz e que a lesão seja leve. Tortura é crime inafiançável e insuscetível de graça, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem (Lei n.º 9.455/1997).

É do conceito de vulnerabilidade que extraímos a ideia de vítima, da qual não se confunde com vulnerabilidade, uma vez que as pessoas vulneráveis são vítimas em potencial por estarem mais expostas ao risco, e quem se situa na posição de vítima, já sofreu o prejuízo moral e material, enquanto que, quem é vulnerável esta consideravelmente exposto ao risco. Para a vítima o risco já se transformou em dano, para o vulnerável ainda não. (AFONSO 2013).

Não se confunde vulnerabilidade e desigualdade, eis que, a vulnerabilidade é subjetiva, enquanto que a desigualdade é objetiva, compreendida pela análise de seu contrário, da mesma forma que a vulnerabilidade não pode ensejar preconceitos e exclusões, marginalizando aqueles que se encontrem submetidos a graus maiores de riscos que os qualificam como vulneráveis, porquanto, a constatação da vulnerabilidade é medida de proteção.

Ao tutelar a proteção da pessoa contra as diversas formas de agressões, o legislador, demonstra a importância jurídica que dá ao ‘cuidado’, conforme esforço o realizado por este de fazer traçar na Constituição Federal o caminho que confere valor jurídico ao ‘cuidado’, a começar pelo artigo 1.º, que eleva a dignidade da pessoa humana à categoria de princípio e fundamento da República Federativa do Brasil, tornando-se latente o dever jurídico de cuidado do Estado quando a Carta Magna disciplina sobre a família, a criança, o adolescente e o jovem, no art. 227, e sobre o idoso no art. 230, demonstrando o cuidado com aqueles que considera vulneráveis, assim, diz LEVISKY (1998, p. 21):

> A rigor, essa vulnerabilidade de crianças e adolescentes é como uma antena a propiciar captação de atos de violência, os quais estão presentes “dentro das casas, nas escolas, empresas, instituições e meios de comunicação”.

No art. 230 da Constituição Federal, usa-se a palavra ‘amparar’, e no art. 227, usa-se a palavra ‘assegurar’, indicando ambas o dever jurídico de ‘cuidado’, entretanto, este amparo

aos vulneráveis acaba por projeta-se para o futuro, quando o constituinte ávido por proteção, determina no art. 225 da Constituição Federal o dever jurídico de cuidado com o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações, (De Plácido e Silva, apud: AMIN, 2011).

> Dignidade é qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida.

A vulnerabilidade infanto-juvenil – física e psicológica – tem ensejado um abuso da condição de pessoa em desenvolvimento. A coisificação dos menores, como se fossem "projetos de gente" carecedores de respeito e consideração, desencadeia atos de violência física e moral. (AMIN, 2011, p. 60)

Quando do advento da Constituição Federal de 1988, Celso de Bastos e Ives Gandra Martis, ao tecerem comentários ao seu artigo 230, foram explícitos ao referirem que o: "Idoso a que se refere [o artigo 230] é aquele sem condição de auto – sustentação [sic], dependente, como são as crianças na primeira infância ou os adolescentes que não trabalham..." (BASTOS; MARTINS, 1988, p. 1109)

Apesar da delimitação supra, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), amplia sua defesa para abranger todos os idosos e tudo aquilo que se refere à vida em sociedade, sendo esta a expressão da proteção integral, abrangente tal qual no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. OS VULNERÁVEIS E O DIREITO DA PERSONALIDADE, NA RELAÇÃO DE CONSUMO E SUA DEFESA

3.1. DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No plano internacional, em prol dos direitos das crianças e adolescentes, manifestações legislativas, surgiram com a Convenção para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças, concluída em Genebra, a 30/09/1921, cujo protocolo de emenda no Brasil, foi promulgado pelo Decreto n.º 37.176/55. (MELLO; FRAGA, 2003, apud: FONSECA, 2015)

O Código de Mello Matos, de 1927, revogado pela Lei 6.697 de 1.979 (Código de Menores), foi a primeira legislação acerca de menores no Brasil, inovando pela figura do juiz de menores, centralizando todas as decisões referentes ao destino de menores, entretanto, infratores e apesar da preocupação com esses seres, suprimia-se a família como parte integrante e necessária do desenvolvimento do menor, recolhendo-os, com o intuito de proteger a sociedade e não o problema com referidos menores, ficando tal doutrina conhecida como a doutrina da situação irregular, por tomar a criança e o adolescente como meros

objetos de proteção, demonstrando a dotação da família e do Estado com amplos poderes discricionários sobre a infância, retirando-os do seio familiar.

Sob influência da Igreja Católica, novas ideias de direitos para crianças e adolescentes surgiram, e em 1948, publicando a ONU, a Declaração Universal dos Direitos do homem, em 1948, e a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, ponto de partida para a doutrina da proteção integral, reconhecendo às crianças como sujeitos de direitos.

Este último estabeleceu vários princípios, destacando-se o princípio da proteção especial para o desenvolvimento físico, mental, moral e espiritual, bem como, o da educação gratuita e compulsória sendo que ao redor do mundo, cresciam as políticas visando resguardar os direitos da criança, como o Pacto de São José da Costa Rica, em 1969, que estabeleceu em seu art. 19: "Toda criança tem o direito de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado"[3], seguido pelas Regras Mínimas de Beijing em 1985.

A Resolução. n. 44 da Convenção dos Direitos da Criança em 1989[4], reconhece pela primeira vez a doutrina da proteção integral e a condição da criança como sendo pessoa em desenvolvimento, carecedora de proteção especial, visando sempre que possível preservar o direito a convivência familiar através de garantias e deveres das nações subscritoras desta convenção.

Na Constituição Federal de 1988, notamos a preocupação com o direito infanto-juvenil nos art. 227 e 228, e, regulamentando e implementando o sistema da proteção integral foi promulgada a Lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regendo-se por quatro princípios orientadores: o princípio absolutista (absoluta prioridade de tratamento), que trata da primazia em favor da criança; o princípio do melhor interesse do menor, que ganhou amplitude com a Constituição Federal de 1988, sendo aplicado a todo público infanto-juvenil; o princípio da proteção integral, determinando ser responsabilidade de todos (Estado, sociedade e família) a proteção de crianças e adolescentes e, por último o princípio da municipalização, que trouxe a descentralização somada com a aplicação das políticas assistências.

Os direitos das crianças e adolescentes, tais como a liberdade, a dignidade e o respeito, são assegurados tanto pela Constituição Federal, refletindo-se no Estatuto da Criança

---

[3] Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José da Costas Rica, disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm, acesso em 20/07/2018.

[4] V. Res. n. 44 da Convenção dos Direitos da Criança de 1989, disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm, acesso em 20/07/2018

e do Adolescente, abrangendo a preservação da imagem e da identidade dos menores, em seu artigo 17.

O respeito é o tratamento atencioso, o apreço, a atenção, a gentileza, a estima[5], que se deve ter para com as outras pessoas, seja pela idade ou por sua condição social.

Diz Tânia da Silva Pereira (2008, p. 280) que o respeito às condições individuais desarma a agressividade e, geralmente, reflete no próprio benefício daquele que exercita no seu cotidiano.

Protegidos pelo princípio da maior vulnerabilidade, a criança e o adolescente, em razão da idade, são mais frágeis e suscetíveis a abusos, incapazes de defenderem seus próprios interesses, assim, considerando o fator vulnerabilidade, sendo natural que o legislador buscasse proteger a criança e ao adolescente, e na defesa destes temos a família, como o primeiro ente socializador e protetor, entendendo-se crucial sua participação, a comunidade, a sociedade e o Poder Público.

Da análise do art. 17 do Estatuto, observamos que o legislador, preferiu desdobrar o direito ao respeito e à dignidade, em três subtipos, a saber: direito à integridade física, direito à integridade psíquica e direito à integridade moral[6], especificando na parte final deste artigo, que o direito ao respeito abrange a "preservação da imagem e da identidade pessoal", elevando o reconhecimento de que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, logo, protegidos por um direito de personalidade peculiar, objeto da proteção integral de que trata o art. 3.º do mesmo Estatuto.

Na defesa a tutela da personalidade, deverá ser esta considerada globalmente considerando que no art. 17 do ECA, o respeito pelo menor, supera o respeito à sua integridade física, psíquica e moral que não pode ser alvo de qualquer ameaça ou ofensa ilícita, assim, a proteção na esfera da liberdade da pessoa, encontrando amparo no direito público e privado, privilegia este último a liberdade e a autonomia da vontade, dando bases para autodeterminação.

Neste ponto, constatamos um confronto entre o Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante a autonomia em seu art. 17, e o Código Civil, que em seu art. 3.º, os considera incapazes para os atos da vida civil, submetendo-os à representação e assistência de seus responsáveis legais, e é no propósito de estar agindo conforme o melhor interesse da criança ou do adolescente, que o representante legal, manifesta sua vontade, tornando a autonomia para os menores relativa ao exercício do poder familiar, entretanto, em

[5] Verbete. Respeito. Dicionário de sinônimos, disponível em: https://www.sinonimos.com.br/respeito/, acesso em 20/07/2018.
[6] BRASIL, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. 12. Ed, São Paulo, Malheiros Editores.

situações especiais, por analogia, constatamos que não há nada que impeça a aplicação do disposto no art. 45, § 2.º do ECA, que apesar de tratar de caso de adoção, demonstra o reconhecimento de que a criança e o adolescente, estando em situação de autodeterminação, sua vontade se faz relevante ensejando a sua manifestação, e isto, por se tratar de condição de qualidade de vida para este último.

Toda criança e adolescente tem direito a um desenvolvimento saudável, mas a sociedade influenciada pela mídia parece exigir um comportamento cada vez mais adulto e sexualizado daqueles que ainda não estão amadurecidos. Crianças e jovens encontram-se estressados com o horário a cumprir similar a de um adulto, a ponto de não sobrar tempo para brincar, conversar e se divertir, atividades indispensáveis para o crescimento saudável (AMIN, 2011), sendo impossível deixarmos de reconhecer que crianças e adolescentes, com os avanços tecnológicos, e a quantidade de aparelhos tecnológicos colocados ao maior alcance destes, seja para uma distração, ou como estratégia para permitirem aos seus responsáveis um meio de mantê-los quietos e em local determinado, permanecem cada vez mais, conectados à internet e por vezes com tal liberdade.

Desde que se tornou possível, acessar a internet através de aparelhos celulares e tablets, as crianças e os adolescentes, se tornaram consumidores em potenciais, demonstrando quão valiosa e lucrativa é a sua vontade, considerando que a manutenção da vida em sociedade é incentivada pelo consumo desmedido de produtos e serviços, alimentados por estratégias publicitárias, verdadeiro arsenal para induzir a aquisição de produtos e serviços anunciados ensejando a busca de maior proteção para a criança e ao adolescente, materializada pelo ECA, ao lado do CDC que apesar de autônomos e independentes, com lógica e fundamentos particulares, formam dois microssistemas jurídicos, pois ambos dispensam cuidados aos vulneráveis, o CDC, protegendo o consumidor, em relação ao fornecedor, e o ECA, a proteção integral da criança e adolescente.

Apesar não manifestarem sua vontade de forma livre e consciente, já que a regra da capacidade civil visa garantir a liberdade consciente de escolha das partes, estendendo-se tal regra para as relações de consumo, observamos no dia a dia, crianças e adolescentes, realizando pequenos negócios que vão desde aquisição de doces, até o uso de cartões de crédito ou débitos emitidos a pedido dos pais. (DENSA, 2018, p. 64)

Francisco Amaral, citado por Roberta Densa, afirma ser “válida a prática de atos usuais, os ‘atos da vida corrente’, tais como a compra de gêneros alimentícios, publicações como jornais, revistas etc. (AMARAL, apud: DENSA, 2018, p. 64), ainda relatando a autora

sobre ‘a autônoma progressiva’ do menor, a regra do art. 180 do CC que impede que o relativamente capaz evoque sua idade para anulabilidade do ato se dolosamente a ocultou.

O CDC, ao qualificar o consumidor exige tão somente que este seja o destinatário final do produto ou serviço, não fixando idade mínima para tanto, logo, por simples interpretação da legislação consumerista a criança e o adolescente são considerados consumidores, ainda que o CC os considere incapaz, portanto, desprovido de manifestação de vontade de forma consciente, salvo se expressada através da pessoa de seus representantes legais, quando estes, serão denominados na linguagem do marketing, os *shoppers*, ou seja, a pessoa que realiza a compra para a criança, sendo o menor o próprio consumidor. (DENSA, 2018, p. 67).

A criança e o adolescente, na posição de consumidores, contam com o sistema de proteção que é dado ao consumidor em geral, assim como, com o ECA, direcionando ambos, cuidados aos vulneráveis, ressaltando: a ANVISA – no monitoramento de produtos para a saúde, alimentícios, cosméticos e medicamentosos; o INMETRO – no controle de qualidade e no caso de crianças e adolescentes, certificando os brinquedos fabricados e comercializados no Brasil e no Mercosul através da portaria do Inmetro n. 321/2009 e 108/2005[7], para a proteção da saúde e segurança de consumidores[8]; a ABNT, entidade privada integrante do SNDC e membro fundador da Organização Internacional de Normalização – ISO, da Comissão Pan – Americana de Normas Técnicas (COPANT), da Associação Mercosul de Normalização (AMN) e da Comissão Eletrotécnica Internacional (IEC), nos sistemas de rotulagem ambiental; ABRINQ, oferecendo um selo de garantia, certificando a segurança dos brinquedos dos fornecedores que cumprirem as regras de segurança, feita pelo IQB, cuja meta é promover um mercado mais qualitativo; e nos planos Estaduais e Municipais, temos os PROCONS, as Defensorias Públicas com núcleos de defesa do consumidor, o Ministério Público e as Organizações da Sociedade Civil, de atuação local e contato direto com a sociedade, portanto, com fundamental importância na identificação de produtos com riscos à saúde e segurança dos consumidores. (DENSA, 2018, p. 97)

Conforme artigo 73 do ECA o Ministério da Justiça por ser o responsável pela classificação indicativa da programação infantil, exerce papel essencial na proteção da criança consumidora, mas sendo a família o ente mais próximo, cabe a esta a imperiosa atenção e defesa.

[7] Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/rtac/pdf/rtac000946.pdf, acesso em 20/07/2018.
[8]No âmbito da União Europeia, a Diretriz 2009/48/CE do Parlamento Europeu trata da segurança dos brinquedos em toda a comunidade europeia.

3.2. DOS JOVENS

Incluídos dentre os titulares de direitos especiais previstos no art. 227 da Constituição Federal, e em cumprimento ao § 8.º, inc. I, deste dispositivo fora editado o Estatuto do Jovem, Lei 12.852/13, reconhecendo-se o papel importante e estratégico da juventude no desenvolvimento do país apontando os direitos que devem ser garantidos de acordo com a especificidade dessa população, sendo eles: direito à cidadania, à participação social e política e à representação juvenil; direito à educação; direito à profissionalização, ao trabalho e à renda; direito à diversidade e à igualdade; direito à saúde; direito à cultura; direito à comunicação e à liberdade de expressão; direito ao desporto e ao lazer; direito ao território e à mobilidade; direito à sustentabilidade e ao meio ambiente; direito à segurança pública e o acesso à justiça.

O §1.º do art. 1.º, do Estatuto os define como pessoas com idade entre 15 e 29 anos.

O Adolescente pelo ECA, deve ter entre 12 e 18 anos de idade,[9] mas ao completar 15 anos de idade é considerado "jovem – adolescente", abarcando outros direitos, os quais levará pela vida adulta até os 29 anos de idade (FONSECA, 2015, p. 43), constatando-se dupla proteção ao jovem dos 15 anos aos 18 (adolescentes e jovens ao mesmo tempo), bem como, ao adulto que se vê protegido pelo Estatuto até os 29 anos de idade, concluindo-se que se a proteção integral imposta pelo ECA falhar, haverá para o jovem a proteção integral do Estatuto da Juventude, alcançando inclusive o jovem portador de deficiência, em cumprimento aos termos do art. 227, inc. II da Constituição Federal, o que poderia em tese, causar conflitos no ato de sua aplicação, entretanto, o art. 2.º do Estatuto da Juventude é claro ao afirmar que sua aplicação, para os adolescentes entre 15 e 18 anos de idade, é excepcional.

Observamos que apesar do paradigma da proteção integral, estar sistematicamente consolidado pelos Estatutos, culturalmente ainda não, tornando-se necessário que a sociedade enxergue o jovem como jovem, para deixar de transferir-lhes, responsabilidades tais que impliquem em seu amadurecimento precoce, trazendo como reflexo um pseudoamadurecimento vazio no qual crianças e jovens se veem muitas vezes perdido, desejosos de viver fases da vida para as quais ainda não estão prontos. (AMIN, p. 61)

Os jovens gozam de prioridade absoluta para a garantia de seus direitos básicos, além de ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão e a inclusão digital é outro tema direcionado à juventude, promovendo-se não apenas redes e plataformas de comunicação, mas o próprio treinamento e

[9] Artigo 2.º da Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm, acesso em 20/07/2018.

disponibilidade de equipamentos[10], e neste sentido diz Celso Fiorillo (2014, p. 97), ao citar o princípio 12 da ECO/92: "[...] a internet mostra-se uma ferramenta adequada para fazer valer o princípio da informação".

Os jovens também vivem sobre uma constante e poderosa influência da mídia, por tal motivo, o mercado os observa como influenciadores das decisões familiares no ato da compra de qualquer produto, recebendo provocações da mídia, pelas publicidades e propagandas, manipulando-os, o que somando-se à condição de portadores de cartão bancário solicitados pelos pais para seus filhos, por vezes objetivando maior controle de gastos e outras segurança, além, da maioridade para o trabalho com vínculo se dar aos 16 anos, o jovem demonstra potencial financeiro para adquirir, público este que acaba por ser praticamente perseguidos, ensejando proteção, pois, as técnicas empregadas vendem muito mais do que um produto, elas vem status, beleza, poder, posse, sucesso, sonhos e ilusões, alimentando as emoções.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção do consumidor como um dos princípios de ordem econômica, ao passo que o CDC, introduz direitos básicos e reconhece explicitamente a vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas que trava no mercado (OLIVEIRA, 2016), o jovem na condição de consumidor, possui as mesmas defesas oferecidas pelo próprio Código de Defesa do consumidor em geral.

A inclusão digital, enquanto direito que abrange ao jovem também, adquirir bens e serviços se tornou muito mais fácil pela internet, entretanto, as formalizações das transações em ambientes virtuais sempre requerem uma troca, qual seja, um produto a um custo menor, por dados pessoais, que ao serem fornecidos podem colocar em risco seus próprios direitos da personalidade enquanto consumidor.

O fato é que o próprio jovem se coloca nesta condição, ensejando maior proteção e vigilância, isto porque, "os dados pessoais, assim como as demais informações extraídas a partir deles, constituem-se em uma representação virtual da pessoa perante a sociedade, ampliando ou reduzindo as suas oportunidades no mercado, conforme a sua utilização"(PEREIRA, 2008, p. 280).

Os dados pessoais são produtos valiosos, para a diferenciação da produção, e do marketing, fazendo-se necessário a coleta massiva de informação sobre os consumidores, seus hábitos e comportamentos (MENDEZ, 2015, p. 19-43), neste sentido observa a autora, uma convergência entre a sociedade da informação e a sociedade contemporânea de consumo, na medida em que a economia passa a exigir para o seu complexo funcionamento,

[10] Art. 9.º c/c 22, inciso VII; 26, 27, inc. II da Lei 12.852 de 5 de agosto de 2013.

uma quantidade enorme de dados pessoais, possíveis de serem armazenados, processados e transmitidos por meio da tecnologia da informação (OLIVEIRA, A., 2016, P. 181 -201).

Relembrando a regra do art. 180 do CC:

> Não será juridicamente admissível que alguém se prevaleça de sua própria malícia para tirar proveito de um ato ilícito, causando dano ao outro contratante de boa-fé, protegendo-se assim, o interesse público. (DINIZ, 2003)

Aduz Claudia Lima Marques que (2002, p.48) "o núcleo das obrigações de contratos é a vontade humana e não a autonomia da lei", desta forma, "a autonomia da vontade esta intimamente ligada à vontade livre" (OLIVEIRA, A., 2016), assim, uma vez assumida a obrigação, sem que a outra parte tenha o conhecimento de estar negociando com uma pessoa relativamente incapaz, que por sua vez omitira tal informação, pela preservação do princípio da boa fé de que todos os contratos devem ser dotados, a obrigação deverá ser cumprida.

Os jovens devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, e tais comportamentos ferem, o art. 227 da Constituição Federal, o CDC, e o próprio Estatuto do jovem, cabendo ao Conselho da Juventude, entidade protetiva do jovem, encaminhar ao Ministério Público, e a autoridade judiciária notícias de eventual violação as normas de proteção aos direitos dos jovens, para apurar a existência de possível infração administrativa ou penal, artigo 46 e incisos do Estatuto.

Apesar do artigo supra não tratar especificamente da defesa do jovem consumidor, pelo princípio da proteção integral que lhe é abrangente, não há impedimento na sua defesa, uma vez que, a regra do art. 37 do Estatuto, garante-lhe facilidades para seu aperfeiçoamento social, ressaltando-se que a proteção dada pelo Conselho da Juventude, não afasta a atribuição do Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente, que devem manter a favor do jovem com idade entre 15 e 18 anos as ações protetivas (FONSECA, 2015, p. 43), considerando o rol dos legitimados do art. 191 do ECA.

3.3. DOS IDOSOS

Partindo da ideia de vulnerabilidade, o legislador destinou atenção à população de idosos, através dos benefícios de um Estatuto, Lei 10.741/03, conferindo-lhes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, conforme art. 2.º, refletindo os ideais do art. 5.º da Constituição Federal que apesar de promover a proteção dos idosos, não se preocupou em defini-los.

A Organização Mundial da Saúde - OMS define o idoso como a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, salvo nos países desenvolvidos, nos quais a idade sobe para 65

anos, assim, relaciona a expectativa de vida ao nascer com a qualidade de vida que as nações proporcionam aos seus cidadãos, conceituação essa que seguiu da Resolução 39/125 da ONU, fruto da Primeira Assembléia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento da População, realizada em 1982, na cidade de Viena e o Estatuto do Idoso, seguindo os parâmetros estabelecidos pela OMS, utilizou o critério cronológico para definir quem são os idosos.

Cabe destacar que este juízo de definição não é o ideal para identificar aqueles que realmente precisam ser protegidos pelo direito, pois, a condição de idoso depende dos aspectos biopsicológicos de cada pessoa, devendo ser analisada no caso concreto, pois, nem sempre a idade mental é refletida pela idade física, enquadrando este critério, no mesmo grupo pessoas com idades e características muito variáveis, as quais precisam de proteções diversas.

Além da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, o inciso IV do art. 3.º, o constituinte, fez constar da Carta Maior os objetivos fundamentais da República:

> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, **idade** e quaisquer outras formas de discriminação.

Apesar de ser um rol exemplificativo, a idade é um dos pilares no rol capaz de representar possível motivo para discriminação (MARQUES, I., 2013, p.28), sendo que a proteção do idoso se inicia na família, conforme determina o art. 3.º do Estatuto, mas a maior parcela deste dever recaiu sobre o Poder Público tendo o Ministério Público como a instituição que recebeu a maior carga de obrigações para a defesa dos direitos dos idosos, ensejando, a necessidade da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, juntamente com a respectiva Corregedoria-Geral, editar o Ato Normativo 514/2007, disciplinando a atuação ministerial no âmbito da defesa dos idosos, por imposição dos art. 9.º e 75 do Estatuto.

Estende-se ao idoso, todos os direitos fundamentais e inerentes ao ser humano em especial o direito de viver em família, ter amigos, reputação ou honra, e apesar da legislação nada tratar, o direito à inclusão digital, diante dos inúmeros casos e crimes contra este, dada à dificuldade de compreensão, ensejando programas de governos voltados à educação para a internet[11], posto que, vulneráveis por essência e reconhecidamente pela legislação pátria, não se encontram livres dos encantos do mundo virtual, tornando-se alvos fáceis do mercado de consumo, entretanto, conforme diz Danilo Doneda (2012), com propriedade, trazendo à baila o esclarecimento de que todos que visitam um site de uma rede social devem ter consciência

[11] Governo de São Paulo acessa SP: http://www.acessasp.sp.gov.br/ e Prefeitura de Londrina: http://www.londrina.pr.gov.br/

de que se trata de um modelo de negócio e que o serviço oferecido não é gratuito, uma vez que os usuários pagam por este serviço com as suas informações privadas.

Uma vez destinatário final do serviço, o idoso passa a ser considerado um consumidor para todos os efeitos legais, mas a dificuldade muitas vezes de compreender o funcionamento, leva o idoso a se colocar na situação de vitima com um simples “clique aqui”.

Bibiana Graeff (2013) observa que [...] o regime jurídico especial aplicável ao consumidor não é facilmente identificável, pois é composto por normas esparsas, em diversos dispositivos normativos, referindo-se essencialmente às prestações de serviço sem mencionar a expressão consumidor, destacando os serviços gratuitos como: os transportes coletivos urbanos, art. 230, §2.º da CF, reafirmado pelo art. 39 do Estatuto, e estendido para o interestadual, art. 40, surgindo a regra da reserva de 2 vagas gratuitas, para idosos com renda igual ou inferior a 2 salários mínimos e de desconto de 50%, no mínimo no valor da passagem, aos excederem as vagas gratuitas, e além destas garantias, que envolvem serviços, o idoso ainda conta com as seguintes, todos do Estatuto: prioridades de atendimento, art. 3.º, embarques nos transportes, artigo 42 [...] e tramitação processual, art. 71; não discriminação por planos de saúde, art. 15, § 3.º; meia entrada em eventos, art. 23; reserva de vagas de estacionamento, artigo 41.

Pelo art. 39, IV do CDC é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas prevalecendo - se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade (grifos nossos), e apesar da menção ao termo idade de forma genérica, o artigo 76, IV, b, do CDC, dispõe tratar-se de circunstâncias agravantes dos crimes tipificados no CDC, em especial no inciso IV, “b”, quando a vítima, for menor de 18 ou maior de 60 anos, tratando-se a regra de uma reafirmação do artigo 61 do Código Penal como circunstâncias agravantes da pena (grifos nossos), sendo certo que, todas as medidas protetivas do consumidor, valem para o idoso.

4. CONCLUSÃO

Pela pesquisa constatamos a importância que o legislador confere ao cuidado, como um valor jurídico, um dever que se reflete por vários dispositivos constitucionais e dela para outros infraconstitucionais, e apesar do nascedouro desta preocupação ser internacional, justamente por ser uma característica ontológica dos seres humanos, carecedores por essência desde o nascimento até a fase idosa de cuidados especiais, é forçoso reconhecer a força que os direitos humanos, representados pela vontade dos organismos internacionais, estabelecem sobre a nossa legislação, bem como dos direitos da personalidade.

É a Dignidade da Pessoa Humana, positivada no nosso ordenamento jurídico, ganhando status de princípio constitucional, como Direitos Fundamentais no plano interno, não havendo qualquer confusão entre Direitos Humanos, Fundamentais e da Personalidade, por estar este último relacionado às relações entre particulares.

A tarefa de definir direitos humanos coube ao legislador internacional mediante a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e outros Pactos Internacionais, que apesar do avanço, precisou também, reconhecer os vulneráveis como portadores de direitos de todos os direitos fundamentais, através de Convenção e tratados Internacionais, para culminar no ECA, com a doutrina da proteção integral à criança e adolescente, que se estende ao jovem por força da a Lei n. 12.852/2013, Estatuto do Jovem- EJUVE, resultado da inclusão formal do Brasil na OIJ - Organismo Internacional para a Juventude, em 2010, lembrando que os jovens recebem dupla proteção, ou seja, do ECA e do EJUVE.

O Estatuto do Idoso mostrou-se eficiente em garantir políticas reais de proteção e garantias voltada para os idosos do nosso pais, estabelecendo-se a favor das pessoas com mais de 60 anos uma defesa tão integral, quanto para a criança o adolescente e jovem. Colocando-os em situação de igualdade quanto ao reconhecimento da sua vulnerabilidade.

Com os avanços tecnológicos, é forçoso reconhecer que novos desafios diante dos fenômenos que ocorrem nas relações de consumo pela internet, onde crianças, adolescentes, jovens e idosos, participam ativamente. É necessário reconhecer todas as garantias e proteções de qualquer consumidor, a idade é fator irrelevante, bastando que estes sejam os destinatários finais do produto ou serviço. Mas além disso, é importante também lembrarmos que a sociedade em que vivemos hoje, a chamada sociedade da informação, pode potencializar essa vulnerabilidade por conta dos mecanismos de comunicação utilizados para as relações de consumo eletrônicas e isso deve ser levado em conta.

O fato é que relações informatizadas cada vez mais ensejam o fornecimento de dados pessoais, produto este minerado e comercializado por empresas diante da riqueza que isto representa para o mercado de consumo, o que por vezes poderá promover situações de risco e discriminação aos vulneráveis, contrariando o CDC, o ECA, o EJUVE, e o Estatuto do Idoso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade Abusiva e Proteção do Consumidor Idoso** – Versão Digital, São Paulo, Editora Atlas S.A – 2013.

AMARAL, Francisco. **Código Civil**: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 284, apud: DENSA, Roberta. Proteção jurídica da criança consumidora: entretenimento – classificação – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba, SP: Ed. Foco, 2018, p. 64.

AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente : aspectos teóricos e práticos** / Kátia Maciel, coordenadora. 5. Ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011.
BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**, volume 8. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1.109.
BEVILACQUA.Clóvis. **Código Civil dos estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro, 1927, vol. I apud Sílvio Rodrigues, op. cit., vol. I, p. 37.
BRASIL, **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 12. Ed, São Paulo, Malheiros Editores.
DE CUPIS, A. **Os direitos da personalidade.** Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.
DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora: entretenimento – classificação – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba,** SP: Editora Foco, 2018, p. 64.
DINIZ, Maria Helena. **Código Civil comentado.** 9. Ed. rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) São Paulo : Saraiva, 2003.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro, v. 1 Teoria Geral do Direito Civil**: 28ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.
DONEDA, Danilo. **Reflexões sobre proteção de dados pessoais em redes sociais. Revista Internacional de Protección de Datos Personales.** N.º 1. Dezembro 2012. Disponível em: http://habeasdatacolombia.unidade.edu.co/wp-content/uploads/10_Danilo-Doneda_FINAL.pdf.pdf. Acesso em 5/04/2013, citado por: MACHADO, Viviane. Redes Sociais Virtuais e Privacidade na Sociedade da Informação. São Paulo. 2014.
FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Direito da Infância, Juventude, Idoso e Pessoa com Deficiência**/ Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, Flavia Piva Almeida Leite, Roberto Senise Lisboa, coordenadores. São Paulo: Atlas, 2014, p.97
FONSECA, Antonio Cesar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente.** 3 ed. – São Paulo : Atlas, 2015, p. 43.
GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 1** : parte geral – 15. Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2013.
GRAEFF, Bibiana. **Direitos do Consumidor Idoso no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. Ano 22, vol. 86, mar. e abr./2013**, Coordenação: Claudia Lima Marques.
LEVISKY, David Léo. **Adolescência e violência: a psicanálise na prática social, ADOLESCÊNCIA. PELOS CAMINHOS DA VIOLÊNCIA**. Org. São Paulo: Casa do Psicólogo. 1998, p. 21.
MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 4. Ed. São Paulo: RT, 2002. P. 48.
MARQUES, Ivan Luís. **Direitos difusos e coletivos V : Idosos e portadores de deficiência.** São Paulo : Saraiva, 2013. Coleção saberes do direito ; v. 38, p. 28.
MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Direitos Humanos. Coletânea de legislação.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003, p. 525, citados por: FONSECA, Antonio Cesar Lima da. **Direitos da criança e do adolescente**. 3 ed. – São Paulo : Atlas, 2015
MENDES, Laura Schertel. **A Vulnerabilidade do consumidor quanto ao tratamento de dados pessoais.** Revista do Direito do Consumidor. Vol. 102. Ano 24. P. 19-43. Coordenação: Claudia Lima Marques. São Paulo : Ed. RT, nov. – dez. 2015.
MESSA, Ana Flavia. **Direito Constitucional**, 4. Ed. – São Paulo, Rideel, 2016, pág. 387.
MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**, p. 125, apud: AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade Abusiva e Proteção do Consumidor Idoso** – Versão Digital, São Paulo, Editora Atlas S.A – 2013.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CARVALHO, Diógenes Faria de. **Vulnerabilidade comportamental do consumidor: porque é preciso proteger a pessoa superendividada.** Revista do Consumidor. Vol. 104. Ano 25. P. 181 – 201. São Paulo : Ed. RT, mar. – abr. 2016. Coordenação: Claudia Lima Marques.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos,** 2. ed. São Paulo. 2008. Premier Máxima, pág. 3.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do adolescente.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 280.

PUCCINELLI Júnior, André. **Curso de Direito Constitucional** – São Paulo : Saraiva, 2012.

Rubens Limongi França. Instituições de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficiência dos direitos fundamentais**, 12.ed. Porto Alegre Livraria do Advogado, 2015

SCHREIBERA, Anderson. **Direitos da Personalidade**, 3º ed.. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 178. Apud: PUCCINELLI Júnior, André. **Curso de Direito Constitucional** – São Paulo : Saraiva, 2012.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: Conceitos Significados e Funções.** – São Paulo : Saraiva, 2010, p. 219.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS:

Verbete. Respeito. Dicionário de sinônimos, disponível em: https://www.sinonimos.com.br/respeito/, acesso em 20/07/2018.

Verbete: Vulnerabilidade. SIGNIFICADOS. Disponível em: https://www.significados.com.br/vulnerabilidade/, acesso em 19/07/18.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica, disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm, acesso em 20/07/2018.

V. Res. n. 44 da Convenção dos Direitos da Criança de 1989, disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado11.htm, acesso em 20/07/2018

Disponível em: http://www.inmetro.gov.br/rtac/pdf/rtac000946.pdf, acesso em 20/07/2018.